



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.029 - PE (2017/0106033-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : YURI AZEVEDO HERCULANO E OUTRO
ADVOGADO : ANDERSON DIEGO CÂNDIDO DA SILVA -
PE037770
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
PACIENTE : TIAGO MARCOS GONCALVES (PRESO)
ADVOGADOS : ANDERSON DIEGO CÂNDIDO DA SILVA -
PE037770
LUIZ FELIPE LIMA DE MENEZES - DF058439

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. FRAÇÃO DE AUMENTO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas – 1.546,0g (um quilo, quinhentos e quarenta e seis gramas) de crack – justificam maior reprimenda na primeira fase da dosimetria, a teor do que estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
2. Uma vez existente condenação transitada em julgado por fato anterior ao cometimento do delito *sub examine*, mostra-se correta a conclusão pela existência de maus antecedentes.
3. O fato de o paciente fazer do tráfico de drogas o seu meio de vida e de ser dedicado a atividades criminosas constitui argumento idôneo a ensejar maior reprimenda penal, a título de má conduta social, notadamente porque esses elementos, em nenhum momento, foram sopesados na terceira fase da dosimetria.
4. Uma vez que foi concretamente fundamentada a desfavorabilidade das circunstâncias do crime, ainda que minimamente, mas com base em elementos específicos dos autos e diversos do tipo penal violado, deve ser mantido o aumento efetivado na pena-base nesse ponto.
5. A gravidade abstrata do delito cometido e os malefícios gerados pelo tráfico de drogas à sociedade como um todo são elementos inerentes ao próprio tipo penal violado (abstratamente considerado), de maneira que não justificam maior reprimenda na primeira fase da dosimetria.
6. Este Superior Tribunal possui o entendimento no sentido de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.

7. Uma vez caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 –, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito. As instâncias ordinárias entenderam devido o aumento de 1/3 de pena, sem, no entanto, haver mencionado nenhum elemento concreto dos autos que, efetivamente, justificasse o porquê de tal conclusão, de maneira que deve a ordem ser concedida, para aplicar a fração de 1/6 de exasperação da reprimenda.

8. Ordem parcialmente concedida para: a) reduzir em parte a pena-base aplicada ao paciente; b) reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea em seu favor, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, compensá-la com a agravante da reincidência; c) aumentar a reprimenda, em razão da majorante relativa à interestadualidade do delito, na fração mínima de 1/6. Consequentemente, fica a sanção do acusado definitivamente estabelecida em 11 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 1.050 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Dr. LUIZ FELIPE LIMA DE MENEZES, pela parte PACIENTE: TIAGO MARCOS GONCALVES.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.029 - PE (2017/0106033-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : YURI AZEVEDO HERCULANO E OUTRO
ADVOGADO : ANDERSON DIEGO CÂNDIDO DA SILVA -
PE037770
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO
PACIENTE : TIAGO MARCOS GONCALVES (PRESO)
ADVOGADOS : ANDERSON DIEGO CÂNDIDO DA SILVA -
PE037770
LUIZ FELIPE LIMA DE MENEZES - DF058439

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

TIAGO MARCOS GONÇALVES, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**, nos autos da Apelação Criminal n. 0003991-10.2010.8.17.0640.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 17 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006. Os autos dão conta da apreensão de **1.546,0 g (um quilo, quinhentos e quarenta e seis gramas) de crack**.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que "o Magistrado *a quo* fixou a pena-base em praticamente seu patamar máximo, sem a devida fundamentação" (fl. 3).

Afirmam, na sequência, que "a confissão extrajudicial do réu fora utilizada para corroborar o édito condenatório e, de igual modo, deveria também de ser reconhecida como circunstância atenuante, nos termos do art. 65, III, do Código Penal" (fl. 11).

Consideram, ainda, que também não foi concretamente fundamento o aumento de pena no patamar de 1/3 efetivado na terceira fase da dosimetria, em razão da majorante relativa à interestadualidade do delito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Requerem a concessão da ordem, para que seja: a) reduzida a pena-base; b) reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, compensando-a, por conseguinte, com a agravante da reincidência; c) aplicado o aumento de 1/6 de pena em decorrência da causa especial de aumento prevista no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas.

Não houve pedido de liminar.

Depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus, com a concessão de habeas corpus, de ofício, "a fim de que sejam revisadas a segunda e a terceira fase da dosimetria da pena" (fl. 102).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.029 - PE (2017/0106033-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INTERESTADUALIDADE DO DELITO. FRAÇÃO DE AUMENTO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas – 1.546,0g (um quilo, quinhentos e quarenta e seis gramas) de crack – justificam maior reprimenda na primeira fase da dosimetria, a teor do que estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
2. Uma vez existente condenação transitada em julgado por fato anterior ao cometimento do delito *sub examine*, mostra-se correta a conclusão pela existência de maus antecedentes.
3. O fato de o paciente fazer do tráfico de drogas o seu meio de vida e de ser dedicado a atividades criminosas constitui argumento idôneo a ensejar maior reprimenda penal, a título de má conduta social, notadamente porque esses elementos, em nenhum momento, foram sopesados na terceira fase da dosimetria.
4. Uma vez que foi concretamente fundamentada a desfavorabilidade das circunstâncias do crime, ainda que minimamente, mas com base em elementos específicos dos autos e diversos do tipo penal violado, deve ser mantido o aumento efetivado na pena-base nesse ponto.
5. A gravidade abstrata do delito cometido e os malefícios gerados pelo tráfico de drogas à sociedade como um todo são elementos inerentes ao próprio tipo penal violado (abstratamente considerado), de maneira que não justificam maior reprimenda na primeira fase da dosimetria.
6. Este Superior Tribunal possui o entendimento no sentido de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou mesmo que tenha havido posterior retratação. Inteligência da Súmula n. 545 do STJ.
7. Uma vez caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 –, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interestadualidade do delito. As instâncias ordinárias entenderam devido o aumento de 1/3 de pena, sem, no entanto, haver mencionado nenhum elemento concreto dos autos que, efetivamente, justificasse o porquê de tal conclusão, de maneira que deve a ordem ser concedida, para aplicar a fração de 1/6 de exasperação da reprimenda.

8. Ordem parcialmente concedida para: a) reduzir em parte a pena-base aplicada ao paciente; b) reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea em seu favor, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, compensá-la com a agravante da reincidência; c) aumentar a reprimenda, em razão da majorante relativa à interestadualidade do delito, na fração mínima de 1/6. Consequentemente, fica a sanção do acusado definitivamente estabelecida em 11 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 1.050 dias-multa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Contextualização

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 17 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006. Isso porque (fls. 17-18):

No dia 10.09.2010, [...] policiais civis receberam uma ligação telefônica em que alguém informava que chegaria através do serviço dos CORREIOS uma encomenda para a pessoa identificada como Jane [...] e que tal encomenda seria, na verdade, entorpecente, mais precisamente cocaína.

Policiais civis e militares montaram campana no endereço indicado e, depois de alguns minutos, abordaram Jane quando a mesma recebeu a encomenda.

O pacote tinha como destinatária Jane - Elizangela Dantas de Lima e como remetente Fernanda de Oliveira Lima [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os policiais abriram o pacote, momento em que verificaram que se tratava de cerca de 1.546 (um mil, quinhentos e quarenta e seis) gramas de crack em pedra que se encontrava no interior de uma caixa de isopor, dentro de um invólucro em forma de bexiga, envolvido em um plástico filme.

Jane informou que a encomenda seria para o denunciado Tiago Marcos Gonçalves, pois este, dias antes, teria apanhado o endereço da mesma, dizendo que seria para recebimento de relógios, os quais pretendida revender e, como não tinha endereço para envio por SEDEX, usaria o endereço da amiga (Jane).

[...]

A defesa, então, interpôs apelação ao Tribunal de origem, que, no entanto, negou provimento ao recurso.

II. Pena-base

No que tange à pretendida redução da pena-base, cumpre salientar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto e, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não se deve furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie –, o juiz deve considerar, ainda, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o Juiz sentenciante, por ocasião da primeira fase da dosimetria, considerou desfavoráveis ao paciente **a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, bem como as circunstâncias e as consequências do crime** (fl. 28). E, por tal razão, estabeleceu a pena-base no patamar de 12 anos de reclusão e pagamento de 1.000 dias-multa.

A Corte estadual, por sua vez, manteve inalterada a reprimenda-base aplicada ao acusado, nos termos a seguir aduzidos (fls. 47-49):

[...] observo que a análise das circunstâncias judiciais foi bem delineada pela juíza *a quo*, a qual, considerando algumas circunstâncias como desfavoráveis ao recorrente, fixou a pena-base de modo fundamentado e adequado à prevenção e reprovação do crime [...]

[...]

Saliente-se que a existência de apenas uma circunstância judicial desfavorável já justifica a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

No caso em tela, a juíza *a quo*, fundamentadamente, reconheceu como desfavoráveis ao apelante as circunstâncias judiciais da culpabilidade, antecedentes, conduta social, circunstâncias e consequências do crime. Impende aduzir, por oportuno, que, em relação ao crime de tráfico de drogas, a fixação da pena-base tem a particularidade definida no art. 42 da Lei 11.343/2006, o qual determina que o juiz considerará a natureza e a quantidade da substância ilícita, bem como a personalidade e a conduta social do agente, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP.

Assim, analisando-se o caso concreto, é possível perceber que a qualidade da droga (crack), bem como a quantidade da substância entorpecente apreendida com o apelante, é suficiente para a fixação da pena-base acima do mínimo cominado em abstrato, haja vista ter sido apreendida uma quantidade grande do entorpecente, a saber, 1.564 g (um mil, quinhentos e sessenta e quatro) gramas de crack.

[...]

Dessa forma, entendo que a fixação da pena-base pela magistrada em 12 (doze) anos de reclusão se mostrou dentro dos limites legais, considerando que a pena prevista para o tipo penal pode ser fixada entre o mínimo de 05 anos e o máximo de 15 anos de reclusão.

Em relação à **culpabilidade**, verifico que o Magistrado de primeiro grau, embora haja feito breve menção à potencial consciência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilicitude – elemento que diz respeito à culpabilidade em sentido estrito, assim definida como elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida –, também ressaltou a "grande quantidade da droga apreendida na residência do denunciado, bem como o potencial ofensivo da droga apreendida em poder dos acusados" (fl. 27), a evidenciar que, nesse ponto, atuou justamente em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Relembro, no particular, que foram apreendidos **1.546,0 g (um quilo, quinhentos e quarenta e seis gramas) de crack**, substância entorpecente dotada de alto poder viciante. Segundo Informação Pericial n. 710/2009 do Instituto de Criminalística – Seção de Perícias e Análises Laboratoriais da Polícia Civil – do Distrito Federal, **uma dose típica de cocaína ou crack é de 100 a 200 miligramas**, considerando a pureza da "cocaína de rua". A dose letal mínima é de 1,2 gramas; contudo, indivíduos suscetíveis morreram após a aplicação de apenas 30 miligramas de cocaína nas membranas mucosas. Ainda segundo a referida informação pericial, viciados toleram até no máximo 5 gramas de cocaína por dia. (Consta dessa informação pericial que as informações sobre dosagem foram obtidas no sítio eletrônico do *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction*).

Diante de tais considerações, deve ser mantido inalterado o aumento de pena efetivado nesse ponto.

Na sequência, o Juiz considerou desfavoráveis os **antecedentes**, haja vista que o acusado "respondeu ao processo tombado sob o n. 1504-2004, em tramitação na Comarca de Arcoverde/PE, em que foi, inclusive, condenado **com trânsito em julgado da condenação em 01.10.2010**" (fl. 27).

Portanto, uma vez existente condenação transitada em julgado **por fato anterior** ao cometimento do delito *sub examine*, deve ser mantida inalterada a conclusão pelos maus antecedentes.

Ao prosseguir na análise das circunstâncias judiciais, o Magistrado sentenciante reputou desfavorável a **conduta social** do agente, sob o argumento de que ele se mantinha "fora dos padrões de normalidade social, vivendo do tráfico de drogas e de outras atividades ilícitas, o que evidencia ser pessoa que vive da contumácia delitiva" (fl. 28).

Com efeito, o fato de o paciente fazer do tráfico de drogas o seu meio de vida e de ser dedicado a atividades criminosas constitui argumento idôneo a ensejar maior reprimenda penal, notadamente porque esses elementos, em nenhum momento, foram sopesados na terceira fase da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria. Consequentemente, deve ser mantida a desfavorabilidade também dessa vetorial.

Ainda, foram consideradas desfavoráveis as **circunstâncias do crime**, "porquanto, a pretexto de exercer outra profissão (fretista), participava da comercialização de entorpecentes" (fl. 28). Assim, uma vez que foi concretamente fundamentada a análise desse elemento judicial, ainda que minimamente, mas com base em **elementos específicos dos autos e diversos do tipo penal violado**, deve ser mantido o aumento efetivado na pena-base nesse ponto, em homenagem ao princípio da **discricionariedade juridicamente vinculada**.

Por fim, valorou-se de forma negativa a circunstância judicial relativa às **consequências do delito**, "porquanto o delito pelo qual foi processado o sentenciado serve de caminho para o aumento da criminalidade". Ainda, mencionou-se que "o crime de tráfico de drogas tem desestruturado famílias e tem destruído a vida de muitas pessoas. Além disso, o CRACK é substância altamente lesiva e leva à dependência física e psíquica com poucas vezes de uso" (fl. 28).

No entanto, não se pode olvidar que a gravidade abstrata do delito cometido e os malefícios gerados pelo tráfico de drogas à sociedade como um todo são elementos inerentes ao próprio tipo penal violado (abstratamente considerado), de maneira que não justificam maior reprimenda na primeira fase da dosimetria. Em relação à natureza da droga apreendida, verifico que esse elemento já foi devidamente sopesado por ocasião da análise da circunstância relativa à culpabilidade, motivo pelo qual não há como subsistir o aumento efetivado na reprimenda nesse ponto.

Por tais razões, uma vez verificada a inadequação apenas parcial da análise das circunstâncias judiciais (consequências do delito) e porque remanescem desfavoráveis ao agente a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e as circunstâncias do crime, deve a ordem ser concedida nesse ponto, a fim de reduzir a pena-base de 12 anos de reclusão e pagamento de 1.000 dias-multa (fl. 29) para **10 anos de reclusão e pagamento 900 dias-multa**.

Apenas ressalto que estou fixando o patamar acima em observância, basicamente, à mesma proporção da que foi utilizada pelas instâncias ordinárias; por entender ser ele, à luz das peculiaridades do caso concreto, suficiente e necessário para a prevenção e a repressão do delito perpetrado e, também, em razão de a conduta social, a natureza e a quantidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de drogas apreendidas – as três valoradas de forma desfavorável ao acusado – serem circunstâncias preponderantes em relação às demais circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

III. Atenuante da confissão espontânea

Já no que se refere ao pretendido reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, entendo que assiste razão aos impetrantes.

O Juiz sentenciante entendeu inviável a incidência da atenuante em questão, com base nos seguintes argumentos (fl. 22):

Outrossim, não assiste razão à defesa ao tentar desvalorar completamente a confissão do réu TIAGO MARCOS GONÇALVES em sede de inquérito policial [...]

Doutrina e jurisprudência sustentam com firmeza que a retratação judicial só é apta a retirar peso à confissão extrajudicial, caso se apoie em explicação plausível e convincente aos olhos do julgador. Faltando credibilidade ao desmentido, permanece válida a confissão. É exatamente a situação do presente feito.

No entanto, por ter sido colhida em procedimento preliminar, inquisitório e alheio à esfera de alcance da garantia constitucional do contraditório, apesar de válida, não se revela suficiente para, por si só, fundar uma condenação. Aliás, nenhuma condenação sobreviverá ao filtro dos mecanismos de legitimação jurídico-material, se baseada exclusivamente em elementos informativos produzidos no âmbito pré-processual.

A Corte estadual, por sua vez, ao manter a condenação do paciente pela prática do crime de tráfico de drogas, salientou que ele "relatou detalhadamente à autoridade policial como se deu a conduta criminosa [...], informando que tinha conhecimento de que a droga era oriunda da Bolívia e que o seu objetivo seria transportar a droga para a pessoa indicada como 'Ranrio' na cidade de Arcoverde/PE" (fl. 44). Em seguida, salientou que, "em juízo [...], o apelante se retratou, negando a propriedade dos entorpecentes apreendidos" (fl. 45) e, logo na sequência, concluiu (fl. 45):

Ora, as provas colhidas nos autos são robustas acerca do tráfico de drogas realizado pelo recorrente. As testemunhas foram firmes em afirmar que as drogas apreendidas pertenciam ao recorrente, o que foi corroborado através de seu depoimentos prestado em sede policial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, em que pese a negativa do recorrente em juízo, percebe-se que a versão apresentada pelo apelante ao juiz não se coaduna com as provas dos autos, se mostrando isolada dos demais depoimentos colhidos na Delegacia e em juízo.

Pelos trechos anteriormente transcritos, verifico que **parte das declarações prestadas pelo paciente** contribuiu para a comprovação da autoria do delito de tráfico de drogas. Dessa forma, verifico o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima, haja vista que este Superior Tribunal possui o entendimento no sentido de que, se a confissão do acusado foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação, deve incidir a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, **ou mesmo que tenha havido posterior retratação.**

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado: "Se a confissão do agente é utilizada como fundamento para embasar a conclusão condenatória, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do CP, deve ser aplicada em seu favor, pouco importando se a admissão da prática do ilícito foi espontânea ou não, integral ou parcial, ou se houve retratação posterior em juízo." (**HC n. 358.679/SP**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 31/8/2016).

Confira-se, ainda, o disposto na **Súmula n. 545** desta Corte Superior: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal."

Portanto, uma vez que, no caso, **parte das declarações do acusado** foram sopesadas para corroborar o acervo fático-probatório e fundamentar a sua condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, deve ser aplicada, em seu favor, a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

Em relação ao *quantum* de diminuição de pena, há de incidir a **fração de 1/6**. Isso porque, segundo entendimento desta Corte, não obstante a legislação não haja estabelecido frações específicas para o aumento ou para a diminuição em decorrência das agravantes e das atenuantes, a redução em 1/6 mostra-se razoável e proporcional. Exemplificativamente, menciono: **AgRg no REsp n. 1.423.806/SP**, Rel. Ministro **Gurgel de Faria**, 5ª T., DJe 20/8/2015.

IV. Aumento de pena relativo à interestadualidade do delito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao aumento de pena efetivado na terceira fase da dosimetria, em razão da majorante relativa à interestadualidade do delito (art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006), transcrevo, por oportuno, o disposto no referido artigo:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

[...]

Certo é que o verbo "transportar" é um dos núcleos do tipo descrito no art. 33 da Lei de Drogas que traz consigo a ideia de levar ou conduzir coisas ou seres a determinado lugar; no entanto, a distância percorrida pelo agente e a complexidade da operação de transporte são elementos acidentais, não integrantes do próprio tipo penal, que podem, então, ser considerados na fixação da dosimetria da pena. Isso porque não se pode equiparar o acusado que transporta substância entorpecente entre pequenas distâncias, em empreitadas rápidas, àquele grande difusor que se expõe a longas e demoradas viagens.

Assim, uma vez caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal – circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40 –, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito.

Sobre essa questão, Guilherme de Souza Nucci leciona que:

Quando o tráfico atingir mais de uma região do País, promovendo, portanto, uma distribuição espalhada e não concentrada da droga, de fato, cuida-se de circunstância mais grave, a merecer maior censura, conseqüentemente, aumento de pena. A gradação - de um sexto a dois terços - deve cingir-se ao grau de interestadualidade do crime: quanto maior o número de Estados-membros abrangidos pela atividade do agente maior deve ser o aumento. **(Leis penais e processuais penais comentadas. 6. ed. rev. reform. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 283).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, as instâncias ordinárias entenderam devido o **aumento de 1/3 de pena**, sem, no entanto, haver mencionado nenhum elemento concreto dos autos que, efetivamente, justificasse o porquê de tal conclusão (fl. 29).

Assim, deve a ordem ser concedida também nesse ponto, a fim de aplicar a **fração de 1/6** de exasperação de pena decorrente da interestadualidade do tráfico de drogas.

V. Nova dosimetria

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena, verifico que a reprimenda-base do paciente ficou estabelecida em 10 anos de reclusão e pagamento 900 dias-multa.

Na segunda fase, encontram-se presentes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, as quais ficam devidamente compensadas entre si, em atenção ao que decidiu a Terceira Seção deste Superior Tribunal, por ocasião do julgamento dos **EREsp n. 1.154.752/RS**, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012).

Na terceira etapa, aumento a reprimenda em 1/6, em decorrência da majorante insculpida no inciso V do art. 40 da Lei de Drogas, e, por conseguinte, **torno a sanção do acusado definitivamente estabelecida em 11 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 1.050 dias-multa.**

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem**, a fim de: a) reduzir em parte a pena-base aplicada ao paciente; b) reconhecer a incidência da atenuante da confissão espontânea em seu favor, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, compensá-la com a agravante da reincidência; c) aumentar a reprimenda, em razão da majorante relativa à interestadualidade do delito, na fração mínima de 1/6. Consequentemente, fica a sanção do acusado definitivamente estabelecida em **11 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 1.050 dias-multa.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0106033-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 399.029 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0039911020108170640 3376849 3991102010 39911020108170640

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : YURI AZEVEDO HERCULANO E OUTRO
ADVOGADO : ANDERSON DIEGO CÂNDIDO DA SILVA - PE037770
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : TIAGO MARCOS GONCALVES (PRESO)
ADVOGADO : ANDERSON DIEGO CÂNDIDO DA SILVA - PE037770

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. LUIZ FELIPE LIMA DE MENEZES, pela parte PACIENTE: TIAGO MARCOS GONCALVES

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.